

A MODERNA CONCEPÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

Diego Alvarino Britto

Sumário: 1 Introdução; 2 A evolução da concepção do princípio da autonomia nas relações contratuais; 3 A autonomia privada e o direito brasileiro; 4 Limites impostos pela ordem jurídica ao exercício da autonomia privada; 5 Conclusão.

Resumo: O presente trabalho tem o escopo de analisar a moderna concepção do princípio da autonomia e as consequências que esta nova concepção traz para o direito contratual. O princípio da autonomia, na sua aceção de liberdade de contratar, determina que os particulares podem convencionar sobre tudo aquilo que o ordenamento jurídico, expressa ou implicitamente, não veda. Contudo, a aceção de autonomia atualmente difundida e aceita pelo ordenamento jurídico determina que esta liberdade não pode ser exercida de forma arbitrária e contrária aos interesses sociais. Verifica-se uma relativização do princípio da autonomia no âmbito das relações contratuais frente aos demais princípios e valores que informam a ordem jurídica como um todo. Para se chegar ao atual conceito do princípio da autonomia e identificar as consequências dessa mudança para o direito contratual, procurar-se-á demonstrar de que forma a liberdade de contratar é atualmente concebida pelo ordenamento jurídico, de que forma o direito brasileiro trata o princípio da autonomia e os limites impostos ao seu exercício.

Palavras-chave: Autonomia; relações contratuais; autonomia privada; direito brasileiro; limites.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade moderna tem experimentado um expressivo desenvolvimento cultural e material. Os avanços experimentados nos ramos da ciência e as facilidades apresentadas pelo desenvolvimento tecnológico aproximam os sujeitos e dinamizam as relações sociais e jurídicas, permitindo ao homem atingir um patamar de desenvolvimento nunca antes imaginado.

Esta mudança de realidade reflete de forma direta no Direito, afinal esta ciência tem o

objetivo de regulamentar a vida em sociedade, conduzindo os seus indivíduos a uma existência pacífica e equilibrada. A ciência jurídica não pode ignorar a evolução social e esquivar-se de moldar as suas normas à luz da realidade fática que se apresenta. O Direito não é um fim em si mesmo, portanto a eficácia das suas normas somente será verificada se a sua interpretação e aplicação estiverem em harmonia com os anseios sociais. Verifica-se, portanto, como consequência daquele desenvolvimento, uma mudança de paradigma no Direito, que no âmbito do direito privado é sentido através do fenómeno da constitucionalização do direito civil.

Um ramo específico do direito privado ganha destaque na análise do fenómeno da constitucionalização do direito civil. O direito contratual. O fenómeno da constitucionalização do direito civil reflete no direito contratual por meio de uma mudança de concepção de um dos princípios que fundamenta todo este ramo do direito privado, o princípio da autonomia. A autonomia é na verdade o fundamento de toda relação contratual, na medida em que estabelece, por meio do negócio jurídico, o poder de auto regulação da atividade privada.

Conforme demonstrado acima, o princípio da autonomia tem uma importância muito grande dentro da sistemática do direito contratual, razão pela qual decide-se adentrar no seu estudo, de modo a tornar possível a formulação de um entendimento objetivo acerca da matéria.

Apresentado o cenário atual sobre o qual o direito privado se desenvolve e a razão para a escolha deste tema, cumpre afirmar que o presente trabalho tem, em linhas introdutórias, o objetivo geral de prover a análise acerca da atual e moderna concepção do princípio da autonomia nas relações contratuais.

O princípio da autonomia será estudado no âmbito das relações contratuais, desde a sua concepção antiga (autonomia da vontade), calcada no individualismo e na liberdade absoluta de contratar, até a sua moderna concepção (autonomia privada), fundamentada nos princípios da solidariedade e justiça social. Procurar-se-á demonstrar de que forma a liberdade de contratar é atualmente concebida pelo ordenamento jurídico, de que forma o direito brasileiro trata o princípio da autonomia e os limites impostos ao seu exercício.

Neste contexto, surgem os seguintes questionamentos: Como o princípio da autonomia é atualmente concebido no âmbito das relações contratuais? Qual o tratamento dado pelo direito brasileiro ao princípio da autonomia? O que muda nas relações contratuais com a evolução da autonomia da vontade para a autonomia privada? Quais os limites impostos pelo ordenamento jurídico ao exercício da autonomia?

O fato é que a evolução do princípio da autonomia reflete de forma incisiva na forma de celebrar e interpretar os contratos, na medida em que este princípio é o fundamento de toda e qualquer relação jurídica estabelecida por meio de um instrumento contratual. É necessário encarar essa mudança como uma realidade fática e jurídica, e interpretar os contratos de forma adequada com a nova concepção do princípio da autonomia.

2 A EVOLUÇÃO DA CONCEPÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

Desde os primórdios da civilização, quando o homem abandonou o estagio da barbárie e passou a experimentar razoável desenvolvimento social, a figura jurídica do contrato passou a ser utilizada como instrumento de circulação de riquezas. Desde então, o homem deixou de utilizar a violência como mecanismo de satisfação dos seus interesses e submeteu-se à estabilidade e segurança jurídica impostas pelas relações estabelecidas por meio dos contratos. Os conflitos de interesses não eram mais solucionados mediante o uso da força e da violência, mas sim por meio do acordo de vontades, que representava a justa medida dos interesses contrapostos.

O desenvolvimento do contrato confunde-se com a própria evolução espiritual e material da humanidade, sendo tarefa infrutífera tentar identificar a data e o local do seu surgimento. Contudo, pode-se afirmar que o instituto passou a ser estudado de forma sistemática no Direito Romano, sendo considerado nesta época como uma fonte de obrigações. Até então, a interpretação dos atos jurídicos era objetiva e os efeitos jurídicos advindos da relação contratual eram consequência da própria existência do ato e não da vontade dos indivíduos.

Com o passar do tempo a noção de acordo de vontade começou a ser introduzida no conceito de contrato, que passou a ser denominado de contrato obrigacional. Neste momento, a interpretação dos negócios jurídicos passou a ser guiada pela vontade dos particulares, buscando-se identificar a real intenção das partes contratantes.

Em excelente artigo sobre o tema, Érico de Pina Cabral (2004, p. 86) afirma que:

o formalismo dominava a interpretação objetiva dos atos jurídicos e uma atuação formalmente correta produzia efeitos mesmo quando o agente não os queria. O efeito dos atos era consequência da forma e não da vontade das agentes. Esse modo de interpretação sofreu paulatinas alterações através do desenvolvimento da cultura jurídica romana até que se chegasse a uma interpretação mais subjetiva, que seguia a vontade real do indivíduo.

O grande salto da concepção de contrato fundamentada na vontade, porém, foi dado pelo movimento iluminista francês, que, calcado numa visão antropocêntrica do mundo, consagrou a vontade humana como o centro do universo. Este processo de afirmação da vontade racional do homem como o elemento mais importante do universo culminou com a supervalorização da força normativa do contrato e a elevação da autonomia da vontade à categoria de dogma, contribuindo para a consolidação de uma concepção individualista e patrimonialista do contrato, que passou a ter força de lei entre as partes.

Vale ressaltar que nesta época não existia hierarquia entre a vontade e a lei, cabendo ao direito apenas garantir o cumprimento das convenções legalmente celebradas de acordo com a vontade dos particulares. A vontade tinha a mesma força normativa da lei, configurando-se como uma fonte direta de direitos e obrigações, e o contrato passou a ser dotado de uma força obrigatória, consubstanciada no princípio do *pacta sunt servanda*.

A este respeito, Maria Angélica Benetti Araújo (2006, p. 281) assevera com bastante propriedade que:

Os ideais da Revolução Francesa balizaram a organização jurídica no consenso, levando a que a concepção de autonomia da vontade norteara a estrutura política, jurídica e social dos homens, estando toda a estrutura amparada na idéia do contratualismo, na “Constituição como pacto”. Esta época caracterizou-se pela primazia da liberdade contratual como expressão fiel do consenso das partes, a cujas palavras se atribuía força de lei pelo que convencionavam.

O Código de Napoleão, talvez a codificação mais importante da modernidade, adotou esta teoria e consolidou definitivamente a idéia da força obrigatória dos contratos e da força normativa da vontade privada. Pode-se afirmar que o Código de Napoleão sacralizou a onipotência da vontade individual.

O liberalismo econômico do século XIX utilizou esta teoria como alicerce para o seu desenvolvimento, consagrando o voluntarismo e o liberalismo como mecanismos de igualdade e justiça social. Com a Revolução Industrial e a conseqüente ascensão da classe burguesa, a autonomia da vontade e o voluntarismo continuaram fundamentando toda a teoria contratual, justificando-se, neste momento, pela segurança jurídica e pela eliminação de riscos que os negócios exigiam. E neste cenário as primeiras codificações do século XIX foram edificadas com base no voluntarismo e liberalismo, à luz do princípio da autonomia da vontade.

Acontece que esta concepção de liberdade e igualdade, baseada no dogma da vontade, camuflava uma desigualdade abissal entre os indivíduos e os grupos sociais. A aparente segurança jurídica invocada pelos defensores da teoria da autonomia da vontade ocultava as

reais necessidades da vida social e as desigualdades materiais dos indivíduos.

Esse cenário gerou sérios desequilíbrios sociais, na medida em que a vontade dos particulares, materializada pelos contratos, convergia somente para a satisfação dos seus próprios interesses, em detrimento dos interesses sociais. Inúmeros movimentos sociais eclodiram nesta época na tentativa de minimizar os desequilíbrios sociais que massacravam a sociedade, situação que exigiu que o Estado começasse a intervir na esfera privada, por meio do que se convencionou chamar de dirigismo contratual.

A partir desse momento (Século XX), o instituto do contrato iniciou um sensível processo de solidarização social, preocupado com a solução dos conflitos sociais. O princípio da igualdade formal das partes contratantes começou a enfraquecer diante da massificação das relações contratuais e da necessidade de proteção dos interesses sociais, e a desigualdade material escondida atrás da teoria da autonomia da vontade começou a aparecer em cena.

Neste sentido, ilustrativas são as palavras de Érico de Pina Cabral (2004, p. 90):

A crise do voluntarismo não desconstituiu, entretanto, o caráter originário do poder dos particulares de estabelecerem regras entre si, mas fez entrar em cena uma outra linguagem: “ordem de interesses”, “auto regulamento”, “autonomia privada” etc. Esta nova ordem delineou um novo caráter de objetividade para os negócios jurídicos, agora não mais fundado na causa psíquica representada pela vontade, mas nas regras extraídas dos interesses socialmente relevantes. A interpretação dos negócios jurídicos ganhou maior escore na teoria da declaração e a vontade ficou reduzida ao foro interno das partes. A vontade perdeu seu *status* de valor em si, auto suficiente a produzir efeitos jurídicos.

Passou-se a reconhecer a desigualdade entre as partes contratantes e a necessidade de o Estado atuar no sentido de minimizar as conseqüências danosas de uma balança contratual economicamente desproporcional, agora reconhecidamente integrada por uma parte mais fraca e outra mais forte.

Neste sentido, Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze (2006, p. 6) ponderam que:

[...] a avença não é mais pactuada entre iguais, mas converteu-se, na grande maioria dos casos, em um negócio jurídico standardizado, documentado em um simples formulário, em que uma parte (mais fraca) incumbe aderir ou não à vontade da outra (mais forte), sem possibilidade de discussão do seu conteúdo.

Esta realidade pode ser verificada em uma espécie de negócio jurídico conhecida modernamente como contrato de adesão, que representa uma das mais importantes figuras contratuais atuais. Parece contraditório com o abandono da antiga concepção da autonomia da vontade e com o movimento de solidarização social do contrato que se fala acima, porém o surgimento do contrato de adesão reflete, na verdade, uma necessidade da própria sociedade, marcada pela massificação social.

Este processo de massificação social, marcado pelo dinamismo das relações pessoais, exigia o surgimento de um mecanismo que fornecesse a praticidade e celeridade necessárias para o desenvolvimento das relações jurídicas. O contrato de adesão é, portanto, um instrumento útil e necessário para a sociedade moderna, desde que pactuado de acordo com os princípios gerais do direito. O que se deve coibir são os abusos de direito por parte da parte contratual economicamente mais forte. Esse momento marca uma fase (atual) do direito contratual em que o maior desafio do civilista é conjugar a liberdade contratual com a solidarização social, e o contrato de adesão representa muito bem essa realidade.

3 AUTONOMIA PRIVADA E O DIREITO BRASILEIRO

O passeio pela aventura histórica da autonomia, em seu sentido mais restrito de liberdade negocial, evidencia uma mudança significativa na concepção da autonomia. O antigo conceito da autonomia da vontade perdeu terreno para a moderna e atual concepção de autonomia privada, mudança que representa uma transformação substancial no conteúdo jurídico da autonomia e na própria noção de contrato.

Em excelente estudo acerca do alcance da autonomia privada sobre os direitos da personalidade, a ilustre professora Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2007, p. 51), afirma que:

A distinção entre autonomia privada e autonomia da vontade importa em conseqüências práticas importantes. A evolução do conceito de autonomia da vontade para a noção de autonomia privada termina por modificar a própria noção de negócio jurídico.

Assim, ainda que tenha sido demonstrado no capítulo anterior a transformação do conceito de autonomia da vontade para a concepção de autonomia privada, se faz necessário fixar o atual conceito de autonomia privada, e determinar as suas bases legais no direito brasileiro.

Ao tratar da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, Daniel Sarmento (2006, p. 154) defende a idéia de que a liberdade, em seu sentido amplo, somente estará assegurada de forma plena quando for exercida em harmonia com os direitos fundamentais consagrados pela Constituição, concluindo, pois, que a autonomia privada significa:

[...] o poder do sujeito de auto-regulamentar seus próprios interesses, de autogoverno de sua esfera jurídica, e tem como matriz a concepção de ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros nem violem outros valores relevantes da

comunidade.

Em sintonia com a nova concepção de autonomia privada, Érico de Pina Cabral (2004, p. 94) também vincula a validade do exercício da autonomia privada ao respeito aos valores impostos pelo ordenamento jurídico e acrescenta ao seu conceito, ao lado do poder de auto regulamentação, a hetero regulamentação. Este fenômeno da heteronomia representa o poder do Estado de impor regras aos particulares ou a necessária vinculação dos particulares ao ordenamento jurídico, “ordenada pelo respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos”.

Também atenta à profunda mudança experimentada pelo princípio da autonomia, ligada principalmente à idéia de vinculação dos particulares ao ordenamento jurídico e à imposição de limites ao exercício da autonomia, a professora Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2007, p. 53), contrapondo a antiga teoria da autonomia da vontade com a teoria da autonomia privada, leciona que:

Por outro lado, na noção de autonomia privada, o negócio jurídico não nasce da simples manifestação da vontade. A teoria da autonomia privada demonstra que não existe uma ligação automática da vontade a um poder de gerar consequências jurídicas. A vontade não é o único fator determinante do negócio jurídico. Este nasce, na verdade, de uma manifestação ou declaração ou comportamento concludente disciplinado pelo ordenamento jurídico e que, por isso, deve obedecer a todos os pressupostos de validade que este exige.

O pensamento destes três autores ilustra o atual posicionamento da doutrina brasileira com relação ao conceito e exercício da autonomia nas relações privadas. Depreende-se, desta forma, que a autonomia privada é atualmente concebida como um poder outorgado pelo ordenamento jurídico aos particulares para que estes possam determinar o conteúdo e os efeitos das suas relações jurídicas, em harmonia com os interesses sociais.

Abandona-se a antiga concepção de autonomia da vontade ancorada na idéia de que a vontade, por si só, era capaz de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas, em prol de uma teoria alinhada com a constitucionalização do direito civil, que preconiza o exercício da autonomia privada em sintonia com os interesses sociais e com os valores juridicamente tutelados e socialmente aceitos. A autonomia passa a ser relativizada e ponderada com outros princípios que fundamentam o direito privado, inclusive os direitos fundamentais, agora reconhecidamente aplicáveis na esfera privada.

Não é objetivo deste trabalho esgotar a discussão acerca da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, até porque trata-se de um assunto que ainda gera muita polêmica no direito brasileiro. Porém, é importante apontar o posicionamento da doutrina e da

jurisprudência brasileira, para demonstrar que a posição defendida acima de aplicação dos direitos fundamentais na esfera privada encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio.

Em excelente estudo sobre o assunto, Daniel Sarmento (2006, p. 246), analisando o posicionamento de autores renomados como Ingo Wolfgang Sarlet, Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin e outros, percebe que há no direito brasileiro “uma nítida preferência pela tese da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais no campo privado”. Conclui-se, desta forma, que a doutrina brasileira, de modo geral, é adepta da tese de vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais inscritos na Constituição da República.

A jurisprudência brasileira também tem caminhado no sentido de defender a tese de vinculação direta dos particulares aos direitos constitucionais. O Supremo Tribunal Federal tem proferido várias decisões neste sentido, demonstrando que esta é uma tendência sólida no direito brasileiro.

Neste sentido, emblemático é o acórdão proferido recentemente pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201819, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.

II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA NAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.

III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA

DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não estatal. A União Brasileira de Compositores – UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88).

IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

Definido o posicionamento da doutrina e jurisprudência brasileira com relação à forma de enxergar a autonomia privada, importante analisar o tratamento dispensado pela legislação pátria ao assunto. A legislação brasileira não trata expressamente da autonomia privada, porém a consagra indiretamente em diversos institutos da Constituição Federal de 1988. O texto constitucional foi desenvolvido com o escopo de por fim ao autoritarismo político que vigorou no país durante o período da ditadura militar e, por conta disso, demonstrou profunda preocupação com a questão da tutela da liberdade.

O constituinte, consciente da importância ideológica daquela constituição, tratou de garantir uma tutela efetiva e reforçada à liberdade, em todas as suas dimensões. Vale ressaltar que a liberdade almejada pelo constituinte não foi a mera liberdade formal – caracterizada pela ausência de limites ao comportamento do agente – mas sim a liberdade material, plena e efetiva, possível somente com a garantia e a tutela efetiva dos direitos sociais e fundamentais, em sintonia com a nova concepção de autonomia privada. A importância dada à liberdade pela Carta Magna fica evidenciada com a localização escolhida pelo constituinte para tratar das liberdades fundamentais no texto constitucional – logo na sua abertura – assim como com a elevação destas liberdades à condição de cláusulas pétreas.

Com relação à proteção conferida pela Constituição brasileira à autonomia privada, importante transcrever as palavras de Daniel Sarmiento (2006, p. 174-5):

[...] a tutela da autonomia privada, entendida no seu sentido mais amplo, também foi significativamente fortalecida pela Carta de 88, em razão da riqueza e extensão do catálogo de direitos fundamentais inscritos, de modo não exaustivo, no texto constitucional, e dos inúmeros remédios judiciais e garantias materiais instituídos para a sua defesa.

[...] a liberdade que ela pretende assegurar não é a mera liberdade formal ou negativa, circunscrita à ausência de constrangimentos externos ao comportamento dos agentes. Pelo contrário, é flagrante no discurso constitucional a preocupação

com a efetividade da liberdade, com a garantia, enfim, das condições materiais indispensáveis ao seu exercício, o que se evidencia diante do seu generoso preâmbulo, do amplo rol de direitos sociais que ela consagra, e ainda dos princípios norteadores da ordem econômica e da ordem social que ela acolhe.

A garantia de que todo poder emana do povo (artigo 1º, parágrafo único, Constituição Federal), a elevação do voto secreto, direto e universal à condição de cláusula pétrea (artigo 60, 4º, II, Constituição Federal), além da adoção de inúmeros mecanismos de democracia participativa e a previsão de diversos remédios judiciais para a defesa da liberdade consagrou a liberdade do particular frente ao Estado. O resultado desta mudança de mentalidade foi o fortalecimento da democracia brasileira, hoje tida como exemplo para o resto do mundo.

Em que pese o constituinte ter demonstrado uma intensa preocupação com o social, conforme demonstrado acima, vale ressaltar que o regime capitalista de produção foi mantido e a livre iniciativa foi consagrada como fundamento da ordem econômica. O que se verificou foi a mitigação deste sistema capitalista com os princípios da solidariedade (artigo 3º, I, Constituição Federal), da justiça social, da valorização do trabalho humano (artigo 1º, IV e artigo 170, Constituição Federal), da função social da propriedade (artigo 5º, XXIII, e artigo 170, II e III, Constituição Federal), dentre outros que informam a ordem jurídica. A livre iniciativa passa a não ser vista mais como um fim em si mesmo, mas sim como um meio de “assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social” (artigo 170, Constituição Federal).

Com relação à autonomia negocial, pode-se afirmar que ela está manifestada de diversas formas no texto constitucional. Ela é sentida na liberdade de associação (artigo 5º, XVII, Constituição Federal), na liberdade matrimonial (artigo 226, Constituição Federal), na livre iniciativa privada (artigo 170, IV, Constituição Federal), etc. Percebe-se, portanto, que o constituinte também se preocupou em tutelar a liberdade do particular em face de outro particular, nas suas diversas manifestações.

A mudança do conceito de autonomia demonstrada acima também pôde ser sentida no Código Civil de 2002. O contrato, figura mais importante do direito civil, passou a não ser mais visto como um instrumento de simples manifestação de vontade do particular e satisfação do seu interesse, mas sim como um instrumento de convívio social e de preservação dos interesses sociais.

Preocupado com a correta aplicação dos valores consagrados pela Constituição de 88 na nova codificação civil, o legislador ordinário, ao mesmo tempo em que consagrou a autonomia privada como fundamento do direito privado, tratou de estabelecer limites para o seu

exercício. Neste cenário, os princípios da função social do contrato (artigo 421, Código Civil) e da boa fé (artigo 422, Código Civil) foram consagrados como principais limitadores da liberdade contratual.

Importante ressaltar que a norma contida no referido artigo 421 do Código Civil foi elevada à categoria de norma de ordem pública dotada de imperatividade absoluta. Esta é a inteligência do parágrafo único do artigo 2.035 do Código Civil que estabelece que “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”. Assim, a observância do princípio da função social do contrato e das demais normas que o fundamenta torna-se obrigatória para o particular no momento da celebração de um contrato, sob pena de sua invalidade.

Com relação a esta limitação da autonomia privada na esfera contratual, Maria Angélica Benetti Araújo (2006, p. 289) pondera que:

[...] a função social do contrato não exclui a sua função individual, mas a esta se associa para melhor atender às necessidades das partes e da sociedade. Em momento algum, o dispositivo civil coloca em risco a sobrevivência do contrato, porque a função social não significa, sob o prisma do legislador, uma proteção maternal à parte economicamente mais fraca; é, sim, em tese, a equivalência entre as partes e os interesses maiores da sociedade.

Neste sentido, pode-se afirmar que a liberdade contratual dos particulares foi mantida em sua essência, porém é permitido ao estado exercer uma vigilância sobre o exercício desta espécie de autonomia. Configurado o abuso no exercício desta liberdade, que caracteriza-se pela inobservância dos limites impostos pelo ordenamento, o Estado legitima-se a interferir na esfera privada. Nesta linha, o artigo 187 do Código Civil de 2002 estabelece que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes”.

Estas limitações impostas pela codificação civil no exercício da autonomia contratual do particular são interpretadas como cláusulas gerais. O legislador ordinário abandonou a tipicidade e conferiu a estas normas um conteúdo intencionalmente aberto e vago que deve ser interpretado conforme o texto constitucional, o que reforça a importância do magistrado na apreciação e julgamento do caso.

A respeito da nova concepção de liberdade no direito contemporâneo, conclusivas são as palavras de Daniel Sarmiento (2006, p. 154):

Portanto, pode-se concluir que, afora raras posições radicais em sentido contrário, converge o pensamento jusfilosófico contemporâneo para a idéia de que a garantia

tanto da autonomia pública do cidadão – associada à democracia –, como da sua autonomia privada – ligada aos direitos individuais – são vitais para a proteção jurídica integral da liberdade humana. Da mesma forma, é lícito dizer que é amplamente dominante a concepção, de resto até intuitiva, de que a liberdade é esvaziada quando não são asseguradas as condições materiais mínimas para que as pessoas possam desfrutá-la de forma consciente. Por isso, não haverá também liberdade onde existirem miséria, fome, analfabetismo ou exclusão social em patamares eticamente inaceitáveis.

Diante do exposto, fica evidenciado que o ordenamento jurídico brasileiro recepcionou a autonomia privada em sua nova concepção, agora orientada pelos ditames da solidariedade e justiça social. A autonomia negocial, em especial, foi relativizada pelos valores constitucionais da igualdade material e da solidariedade, e instrumentalizada para a garantia da dignidade da pessoa humana e da justiça social.

4 LIMITES IMPOSTOS PELA ORDEM JURÍDICA AO EXERCÍCIO DA AUTONOMIA PRIVADA

Conforme restou demonstrado acima, a figura da autonomia ganhou novas feições no pensamento jusfilosófico contemporâneo. A autonomia privada passou a ser conceituada como o poder de auto regulamento conferido pelo ordenamento jurídico aos particulares, que deve ser exercido nos limites dos valores sociais aceitos pela sociedade e conseqüentemente protegidos pelo direito. Desta forma, a validade dos atos de autonomia privada fica condicionada à observância da ordem jurídica como um todo e não mais somente à vontade do agente, passando-se a admitir, em determinadas situações, a intervenção do Estado no sentido de restringir a autonomia individual.

Apesar de esta liberdade contratual nunca ter sido ilimitada, por sempre esbarrar na idéia de supremacia da ordem pública, a mudança na forma de enxergar e interpretar a autonomia privada e os contratos fez surgir novos limites para o seu exercício, e deu novos contornos aos limites já existentes.

Sobre esta mudança de paradigma, o ilustre Orlando Gomes (2009, p. 28) assevera que

[...] pode-se dizer que as limitações à liberdade de contratar inspiram-se em razão de utilidade social. Certos interesses são considerados infensos às bases da ordem social ou se chocam com os princípios cuja observância por todos se tem com indispensável à normalidade dessa ordem.

A dignidade da pessoa humana, por exemplo, é um conceito fundamental do direito privado e funciona na prática como um limite ao exercício da autonomia privada. O princípio da

dignidade da pessoa humana está relacionado com a idéia de proteção e garantia das condições mínimas para uma existência digna, vista em todos os seus aspectos.

Assim, os particulares não podem convencionar condições contratuais que de alguma forma atentem contra a dignidade da pessoa humana, sob pena da sua invalidade. Em outras palavras, pode-se afirmar que as cláusulas contratuais de um contrato celebrado entre particulares devem preservar as condições mínimas de uma existência digna para as partes contratantes.

Ainda que as partes contratantes aceitem a estipulação de uma condição contratual que atente contra a sua dignidade, é dever do Estado interferir na relação privada e assegurar a sua proteção, à luz do novo conceito de autonomia privada. Com efeito, a tutela ao princípio da dignidade da pessoa humana face à autonomia contratual está inserida na idéia de supremacia da ordem pública sobre a vontade do particular, que legitima a intervenção do Estado na esfera privada por meio do que se convencionou chamar de dirigismo contratual.

Em que pese este princípio ser visto como um elemento limitador da autonomia privada, importante esclarecer que, em verdade, os dois institutos estão diretamente relacionados, na medida em que a idéia de o particular poder guiar os seus passos de acordo com os seus próprios anseios integra o núcleo essencial da dignidade humana.

A respeito desta íntima relação entre os princípios da autonomia privada e da dignidade da pessoa humana, ilustrativas são as palavras de Daniel Sarmento (2006, p. 155):

[...] ela está indissociavelmente relacionada à proteção da dignidade da pessoa humana. De fato, negar ao homem o poder de decidir autonomamente como quer viver, em que projetos pretende se engajar, de que modo deve conduzir sua vida privada, é frustrar sua possibilidade de realização existencial. Todos possuem o inalienável direito de serem tratados como pessoa, e o tratamento como pessoa exige o reconhecimento da autonomia moral do agente, da sua ontológica liberdade existencial.

O princípio da dignidade da pessoa humana está consagrado no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Organização das Nações Unidas e pode ser sentido em toda a extensão do ordenamento jurídico brasileiro. A dignidade da pessoa humana é elevada à condição de fundamento da República logo no artigo 1º da Constituição de 88 e o seu conteúdo se expande por todo o texto constitucional, passando a configurar como conceito fundamental do direito brasileiro.

Alexandre dos Santos Cunha (2002, p. 255), reconhecendo a importância que a dignidade da pessoa humana tem dentro do ordenamento jurídico brasileiro, afirma que a Constituição “alçou a dignidade humana ao centro do sistema jurídico, dando ensejo a uma ampla esfera de

‘direitos civis constitucionais’”.

Verifica-se, portanto, que o princípio da dignidade da pessoa humana informa todo e qualquer ato de autonomia privada, e em especial o contrato. Figura, desta forma, como um elemento limitador da liberdade contratual do particular e, em um aspecto mais amplo, como limitador da própria livre iniciativa e da liberdade econômica.

A boa fé também figura como um elemento limitador da autonomia privada em matéria contratual. Trata-se de um princípio jurídico que vincula os particulares, em uma relação contratual, por meio da criação de uma regra de comportamento guiada principalmente pela lealdade e confiança. Por meio da boa fé objetiva, busca-se evitar que os particulares adotem uma postura abusiva no exercício dos seus direitos subjetivos, de forma a impedir o que Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze (2009, p. 76) chamam de “tirania dos direitos”.

A boa fé objetiva cria para os particulares deveres jurídicos anexos ou de proteção à obrigação principal assumida no contrato. Paralelamente ao cumprimento da obrigação principal, os particulares se comprometem a cumprir com deveres de lealdade e confiança recíprocas, de assistência, de sigilo e outros, no sentido de manter a relação contratual em um patamar considerado “justo” para todas as partes envolvidas.

Arnold Wald (2004, p. 194), em excelente obra sobre obrigações e contratos, ao tratar do princípio da boa fé contratual, assevera que:

A partir da regra da boa-fé nascem deveres acessórios de proteção (informação e lealdade), que não derivam da vontade das partes contratantes. Nesse sentido a boa-fé tem natureza supletiva e função instrumental, reduz a margem de autonomia privada, uma vez que a sua observância independe da vontade das partes [...]

O atual sistema jurídico brasileiro veda qualquer tipo de conduta que atente contra à dignidade da pessoa humana e os princípios da solidariedade e justiça social, sendo a boa fé objetiva neste aspecto, segundo lição de Judith Martins-Costa (2002, p. 639-657), uma norma conformadora, concretizadora e sistematizadora da solidariedade social.

Este, portanto, é um princípio norteador de todas as relações obrigacionais cuja observância independe da vontade dos particulares. O artigo 422 do Código Civil determina que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”, demonstrando o caráter imperativo do princípio da boa fé. Sente-se o reflexo deste princípio em inúmeros dispositivos legais do ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil, porém, não julga-se necessário, para os fins deste trabalho, listá-los neste momento, até

porque a observância da norma emanada pelo princípio da boa fé independe de previsão legal.

A autonomia privada e a conseqüente liberdade contratual dos particulares também são limitadas em razão da aplicação do princípio da função social do contrato. O reconhecimento de que o direito de propriedade tem uma função social a ser cumprida altera substancialmente a noção de contrato e a idéia de liberdade contratual, e representa uma superação do modelo individualista da propriedade e do contrato. Pode-se dizer que a função social do contrato é, na verdade, uma extensão do princípio da função social da propriedade, na medida em que o contrato é o instrumento de circulação de riquezas e de afirmação da propriedade privada.

Laura Beck Varela e Marcos de Campos Ludwig (2002, p. 763-788) entendem que o reconhecimento da aplicação do princípio da função social no direito privado implicou em uma verdadeira reconstrução do conceito de direito de propriedade.

Utilizando os ensinamentos de Tércio Sampaio Ferraz Junior e Ana Prata, os referidos autores (2002, p. 778/779) afirmam que

A propriedade, portanto, além de ser um direito individual, está condicionada pelo princípio da função social, princípio informador de toda a ordem econômica nacional. Presta-se, portanto, a 'procedimentos interpretativos de legitimação das aspirações sociais', nova óptica hermenêutica, oposta à tradicional 'interpretação de bloqueio' [...]. Com isso, insere-se na perspectiva da concepção constitucional da igualdade, como lógica funcional do combate às desigualdades reais

O particular passa a ser exigido pela ordem jurídica a conferir ao contrato, em paralelo a satisfação dos seus interesses, uma finalidade socialmente correta. Em que pese o contrato ser o instrumento viável e adequado para a realização dos interesses dos particulares, todo contrato precisa ter uma finalidade socialmente correta, com o objetivo de implementar nas relações contratuais os valores da fraternidade e da solidariedade social.

O contrato não pode ser utilizado para a prática de condutas abusivas e lesivas à sociedade como um todo, mas sim como um mecanismo de afirmação de valores socialmente tutelados, sem olvidar, por óbvio, a sua função de satisfação do interesse privado. Por esse motivo é que se aplica a função social ao contrato, para que o particular não se beneficie de uma situação de superioridade e pratique condutas abusivas.

Analisando a aplicação do princípio da função social à atividade empresarial desenvolvida por pessoas jurídicas, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2008, p.261) conclui que

É tempo de afirmar a necessidade de atendimento de uma função social a ser desempenhada pela empresa (pessoa jurídica), seja ela qual for, submetendo as atividades econômicas, notadamente capitalistas, no mundo contemporâneo, ao império protetivo da pessoa humana.

A propriedade privada e a função social são enunciadas nos incisos II e III do artigo 170 da Constituição Federal como princípios da ordem econômica e os seus requisitos estão previstos expressamente no artigo 186 da Carta de 88. A aplicação do princípio da função social ao direito privado foi consagrada definitivamente com a previsão expressa do artigo 421 do Código Civil de que “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

O princípio da equivalência material também limita a liberdade contratual do particular e representa, sinteticamente, a busca pela efetiva igualdade das partes na condução do contrato. Este princípio passa a ser considerado como fundamento principiológico do direito privado a partir do momento que a igualdade jurídico- formal, característica da concepção liberal, não consegue atender aos anseios sociais no sentido de garantir um verdadeiro e efetivo equilíbrio entre as partes contratantes.

Ao tratarem da incidência do princípio da equivalência material nos contratos, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2009, p. 61) asseveram com propriedade que

De fato, somente se poderá atingir o tão almejado solidarismo social, em fina sintonia com a proteção da dignidade da pessoa humana, se o contrato buscar, de fato, o equilíbrio entre as prestações das partes pactuantes, evitando-se, assim, o abuso do poder econômico e a tirania – já anacrônica – do vetusto *pacta sunt servanda*.

Por meio deste princípio busca-se uma harmonização dos interesses individuais mediante a preservação do equilíbrio de poder dentro da relação contratual. Em outras palavras, tenta-se aniquilar, ou ao menos minimizar, as desigualdades materiais existentes entre as partes contratantes, de forma que a parte mais forte não se utilize desta condição de superioridade para impor condições ética e juridicamente inaceitáveis à parte mais fraca. Percebe-se, assim, que o princípio da equivalência material está intimamente relacionado com os princípios da função social, da boa fé objetiva e da dignidade da pessoa humana, além dos valores do solidarismo e da justiça social.

Importante frisar que a limitação da autonomia privada não significa a sua extinção, mas apenas que o seu exercício passa a ser ponderado em razão de outros valores considerados importantes pela ordem jurídica. Ao contrário, a noção de autonomia privada continua integrando o núcleo essencial do direito contratual, agora não mais vista de forma absoluta, mas sim em sintonia com os demais princípios que informam a ordem jurídica.

A este respeito, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2009, p. 48) ponderam que:

Com isso, repita-se, não se está pretendendo aniquilar os princípios da autonomia da vontade (ou autonomia privada) ou do *pacta sunt servanda*, mas, apenas, temperá-

los, tornando-os mais vocacionados para o bem-estar comum, sem prejuízo do progresso patrimonial pretendido pelos contratantes.

A solução mais salutar para o problema do conflito entre a autonomia privada e os demais princípios que informam o direito privado é o mecanismo da ponderação. Deve-se fazer uma ponderação entre os direitos fundamentais envolvidos e o princípio da autonomia privada, de forma que possa prevalecer aquele que tenha maior peso axiológico no caso concreto. Importante frisar que este processo de ponderação deve sempre ser realizado em atenção às circunstâncias do caso concreto.

Portanto, a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares e a limitação do princípio da autonomia privada passa por um processo de ponderação de interesses. Deve-se buscar, no caso concreto, o ponto de equilíbrio entre os princípios que se confrontam, de maneira a convergir os interesses particulares com os interesses sociais e os valores tutelados pela ordem jurídica.

5 CONCLUSÃO

Nestes termos, há de concluir-se que a acepção do princípio da autonomia, no âmbito das relações contratuais, passou por uma importante transformação, guiada pelo fenômeno jurídico da constitucionalização do direito civil. Este processo evolutivo passa pela teoria da autonomia da vontade, calcada no individualismo e na liberdade absoluta de contratar, e culmina na teoria da autonomia privada, fundamentada nos princípios da solidariedade e justiça social. A autonomia privada, como passou a ser chamado o princípio da autonomia da vontade, é atualmente concebida como um poder outorgado pelo ordenamento jurídico aos particulares para que estes possam determinar o conteúdo e os efeitos das suas relações jurídicas, em harmonia com os interesses sociais. O conteúdo dos contratos não podem apenas atender aos interesses dos particulares, mas sim estar em harmonia com a satisfação dos interesses sociais e a garantia dos direitos fundamentais estampados na Constituição Federal.

Percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro abraçou esta nova teoria da autonomia privada. Apesar de não tratar expressamente da autonomia privada, a legislação pátria a consagra indiretamente em diversos institutos. A doutrina e a jurisprudência nacional também têm caminhado nesta mesma linha, admitindo esta mudança de concepção do princípio da autonomia. Observa-se que a autonomia privada passa a ser relativizada por outros princípios que informam a ordem jurídica, que passam a limitar o seu exercício. E como solução para

este processo de relativização do princípio da autonomia, vislumbra-se a ponderação dos princípios que se confrontam, o que só pode ser feito à luz das circunstâncias do caso concreto.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Maria Angélica Benetti. Autonomia da vontade no direito contratual. Revista de Direito Privado, v. 7, n. 27, jul./set., 2006

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direitos de personalidade e autonomia privada. São Paulo: Saraiva, 2007, 2 ed.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 18 de abr. 2010

_____. **Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil**. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 15 de abr. 2010

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 201819, Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 20 de Jul. 2010

CABRAL, Érico de Pina. A “Autonomia” no Direito Privado. Revista de Direito Privado. v 5; n. 19., Jul./Set., São Paulo: 2004

COSTA-MARTINS, Judith. Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo. In: _____. (org.). A reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

COSTA-MARTINS, Judith. Os danos à pessoa no Direito brasileiro e a natureza da sua reparação. In: _____. (org.). A reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

CUNHA, Alexandre dos Santos. Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do direito civil. In: COSTA-MARTINS, Judith. (org.). A reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito Civil – Teoria Geral. 7. ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das Obrigações. 3 ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**; 3. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

_____. **Novo Curso de Direito Civil**, Volume IV: Contratos, tomo 1: teoria geral. 6. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2009

GOMES, Orlando. Contratos. Edvaldo Britto (Cord.). 26. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009

SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

VARELA, Laura Beck; LUDWIG, Marcos de Campos. Da propriedade às propriedades: função social e reconstrução de um direito. In: COSTA-MARTINS, Judith. (org.). A reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

WALD, Arnold. **Curso de Direito Civil brasileiro, Obrigações e Contratos**. 16. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2004